

AMSTERDAM, 4 juli 2022

De belangenverenigingen Nederlandse Audiovisuele Producten Alliantie (NAPA) en Nederlandse Content Producenten (NCP) vertegenwoordigen samen vrijwel alle onafhankelijke Nederlandse producenten van audiovisuele werken die in Nederland actief zijn.

Met interesse hebben NAPA en NCP (hierna: de Producenten) kennisgenomen van het voorontwerp van de wet tot wijzigingen van het auteurscontractenrecht. Deze wijzigingen worden voorgesteld naar aanleiding van de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht en een door de Tweede Kamer aangenomen motie over verplicht collectief beheer bij video on demand ('VoD').

Bij deze maken de Producenten graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op dit voorontwerp.

### Inleiding

De Producenten hechten eraan eerst het volgende op te merken. Aan het begin van de voorgestelde Memorie van Toelichting worden producenten gekwalificeerd als exploitanten. In werkelijkheid ligt dat veel genuanceerder. De primaire functie van (film)producenten in de audiovisuele keten is het tot stand brengen van audiovisuele werken, met het oog op de exploitatie daarvan. Zij kunnen deze werken zelf exploiteren, maar meestal laten zij – al dan niet door tussenkomst van filmdistributeurs – de exploitatie over aan andere schakels in de keten, zoals bioscopen, omroepen en VoD-platforms. Hun primaire taak bij het tot stand brengen van audiovisuele werken oefenen (film)producenten in nauwe samenwerking uit met de filmmakers. Wanneer die samenwerking gepaard gaat met creatieve bijdragen vanuit (film)producenten, zijn ook (film)producenten overigens aan te merken als makers.

Binnen de keten hebben de Producenten dus een onmisbare brugfunctie tussen talent (makers) en exploitatie. Dit roept soms spanning op, met name vanwege de perceptie dat de inkomsten uit exploitatie geheel aan het einde van de keten neerslaan en via de Producenten niet voldoende naar het begin van de keten terugvloeien. Gebrek aan inzicht in wat de inkomsten voor de verschillende schakels in de keten daadwerkelijk zijn draagt bij aan dit spanningsveld. Ook de positie van makers op de arbeidsmarkt draagt bij aan dit spanningsveld.

De Producenten gaan ervanuit dat de op 7 juni 2022 in werking getreden Transparantieplichting zal leiden tot meer inzicht over de daadwerkelijke inkomsten uit exploitatie en tot minder misverstanden, zoals de misvatting dat omzet hetzelfde is als inkomsten of winst. De Producenten maken zich hard voor sectorbreed overleg om de uitvoering van de Transparantieplichting handen en voeten te geven.

Wat betreft de inkomenspositie van makers wijzen de Producenten erop dat zij mede-onderschrijvers zijn van de *Fair Practice Code Culturele Creatieve Sector* en de sectorspecifieke uitwerking daarvan: de *Intentieverklaring Audiovisuele Sector*. Zij zijn bovendien betrokken bij de uitwerking van de 'Arbeidsmarktagenda culturele creatieve toekomst 2017- 2023' onder regie van Platform ACCT. Omdat ook het Eindrapport Evaluatie Wet auteurscontractenrecht van 1 september 2020 al constateert dat auteursrechtelijke vergoedingen "maar beperkt zorgen voor inkomstenverbetering"<sup>1</sup>, vragen de Producenten zich af of een aantal onderdelen uit dit voorontwerp niet beter geadresseerd kan worden via de Arbeidsmarktagenda. Verbetering van de auteursrechtelijke positie van makers leidt immers niet tot verbetering van de inkomenspositie van makers over de gehele linie, maar alleen voor de meest succesvolle auteurs. Daar komt nog bij dat niet is onderbouwd of gekwantificeerd waarom de nalevingskosten van het wetsvoorstel beperkt zullen zijn - waardoor de (regeldruk)gevolgen van het voorstel dus geheel onduidelijk zijn.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Eindrapport Evaluatie van de wet auteurscontractenrecht, pag. 36

<sup>2</sup> Advies van het Adviescollege Toetsing Regeldruk 1 juni 2022, pag. 4 & 5.

In het navolgende zullen de Producenten ingaan op de voorstellen om:

1. Artikel 2 Aw (aktevereiste) te wijzigen.
2. Een nieuw artikel 25ba Aw op te nemen met een vormvereiste voor exclusieve licenties.
3. Artikel 25c Aw te wijzigen en een verplicht onderscheid te laten maken tussen honorarium en billijke vergoeding.
4. Artikel 25e Aw te wijzigen en bij non usus de ontbinding te vervangen door opzegging.
5. Artikel 25g Aw te wijzigen en een grondslag te introduceren voor verplichte aansluiting bij de geschillencommissie voor (deels) publiek gefinancierde exploitanten.
6. Aanpassing artikel 45d Aw, tweede lid, ten aanzien van VoD.
7. Wijziging overgangsrecht (Artikel III).

#### **Ad 1 – Aanpassing aktevereiste**

Omdat overdracht een overdracht formeel niet kan plaatsvinden, kan bij gebrek aan een akte ook geen sprake zijn van vernietigbaarheid van een overdracht. Daarom stellen de Producenten voor om de voor het derde lid van artikel 2 Aw voorgestelde laatste zin ("*Bij gebreke van ... door de maker.*") te laten vervallen.

#### **Ad 2 – Invoeging artikel 25ba Aw t.a.v. vormvereiste exclusieve licenties**

De Producenten kunnen zich hierin vinden. Wel vragen sommigen van hen zich af of de voorgestelde 'sanctie' op het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst tot exclusieve licentieverlening (namelijk: een non exclusieve licentie) in de praktijk niet tot meer onduidelijkheden aanleiding geeft, dan wanneer de "sanctie" bestaat in een exclusieve licentie die vernietigbaar is.

#### **Ad 3 – Aanpassing artikel 25c Aw, eerste lid, m.b.t. onderscheid honorarium en billijke vergoeding**

De Producenten plaatsen grote vraagtekens bij nut en noodzaak van het maken van een splitsing tussen honorarium en billijke vergoeding. Zoals in de inleiding al is opgemerkt, kunnen auteursrechtelijke billijke vergoedingen maar beperkt bijdragen aan verbetering van de inkomenspositie van makers, en dan alleen voor de meest succesvolle auteurs. Een splitsing tussen honorarium en billijke vergoeding op zichzelf maakt een vergoeding bovendien niet billijk. De Transparantieplichting zal daarnaast "*reeds [zal] leiden tot meer duidelijkheid over welk bedrag dient als billijke vergoeding voor de exploitatie en welk bedrag als honorarium voor verrichte werkzaamheden*"<sup>3</sup>. Producenten zijn daarom overtuigd van nut noch noodzaak van deze splitsing

Daartegenover staat dat zo'n splitsing ertoe noodzaakt dat niet alleen over het honorarium moet worden onderhandeld, maar ook over de billijke vergoeding. Het kan onbedoeld in de hand werken dat de billijke vergoedingscomponent hoger wordt vastgesteld ten koste van het honorarium, om te ontkomen aan aanvullende vergoedingen ex 25d Aw (best seller). Daardoor wordt de beoordeling van de billijkheid van de vergoedingen en honoraria alleen maar moeilijker en wordt toepassing van de *Fair Practice Code Culturele Creatieve Sector* doorkruist. De voorgestelde verplichte splitsing introduceert daarmee tal van onzekerheden in de markt, te meer omdat de twee genoemde gevallen, waarbij de splitsing niet is verplicht<sup>4</sup>, open zijn geformuleerd en dus tot extra discussies aanleiding zullen geven.

De in het voorstel opgenomen "sanctie" op het achterwege laten van de splitsing (de totale vergoeding heeft dan uitsluitend te gelden als billijke vergoeding en het honorarium als nihil) achten Producenten even aanvechtbaar als disproportioneel. Het staat haaks op de voorgestelde Memorie van Toelichting waarin wordt vermeld: "*De vergoeding die de maker ontvangt voor verrichte werkzaamheden wordt niet door het auteursrecht beheerst*"<sup>5</sup>. De voorgestelde "sanctie" is daarmee een veel te vergaande aantasting van het

<sup>3</sup> Zie voorgestelde Memorie van Toelichting, pag. 11

<sup>4</sup> Makers wier bijdragen aan een werk "niet significant" zijn of wanneer de administratieve lasten van splitsing "gelet op de verwachte inkomsten van exploitatie van het werk en de overige omstandigheden van het geval onevenredig zouden zijn".

<sup>5</sup> Voorgestelde Memorie van Toelichting, pag. 4

beginsel van contractvrijheid, dat ook in auteursrechtelijke context door Richtlijn EU 2019/790 expliciet wordt omarmd en beschermd<sup>6</sup>.

De Producenten stellen daarom voor de voorgestelde splitsing tussen honorarium en billijke vergoeding te laten vervallen.

**Ad 4 – Aanpassing artikel 25e Aw: ontbinding wordt opzegging**

De Producenten kunnen zich goed vinden in de voorgestelde aanpassing.

**Ad 5 – Aanpassing artikel 25g Aw: introductie verplichte aansluiting bij geschillencommissie**

Het is geen geheim dat de Producenten grote moeite hebben gehad met de werkwijze van de Geschillencommissie en de uitspraak in de enige zaak die in het audiovisuele domein heeft gespeeld. Door samenspraak tussen het Platform Creatieve Media Industrie en het Platform Makers heeft deze ervaring geleid tot aanpassing van het Geschillenreglement. In de Intentieverklaring Audiovisuele Sector wordt dan ook onderkend dat bij het beslechten van geschillen de Geschillencommissie behulpzaam kan zijn. Zoals eerder opgemerkt onderschrijven de Producenten deze sectorspecifieke uitwerking van de *Fair Practice Code Culturele Creatieve Sector*. Deze Code dient sinds 2021 ook onderschreven te worden door instellingen die subsidie ontvangen op grond van de Wet specifiek cultuurbeleid, zoals het Nederlands Filmfonds.

In dit licht vragen de Producenten zich af wat de meerwaarde is om in aanvulling daarop bij AmvB te bepalen dat exploitanten die publieke middelen ontvangen verplicht kunnen worden zich aan te sluiten bij de Geschillencommissie.

**Ad 6 – Aanpassing artikel 45d Aw, tweede lid (VoD)**

De Producenten maken zich grote zorgen over averechtse effecten voor zowel de makers als de gehele Nederlandse audiovisuele sector die de voorgestelde wijziging met zich mee kan brengen. Zij verwijzen in dat verband naar de door vereniging RoDAP gegeven inbreng, die zij volledig ondersteunen.

De Producenten willen daarbij niet onvermeld laten dat zij zich ook steeds grotere zorgen maken over de manier waarop het debat over vergoedingen voor VoD wordt gevoerd: niet door een rechtstreekse dialoog tussen betrokken partijen om in het Eindrapport Evaluatie Wet auteurscontractenrecht geconstateerde – en inmiddels overigens grotendeels achterhaalde – uitvoeringsproblemen van het zogenaamde VCB-model adequaat op te lossen, maar via indirect debat, zonder goed inzicht in wat de inkomsten voor de verschillende schakels in de keten bij VoD-exploitatie daadwerkelijk zijn.

**Ad 7 – Aanpassing overgangsrecht (Artikel III)**

De Producenten zijn van mening, en dringen daarop in het kader van de rechtszekerheid met kracht aan, dat aanpassing van het overgangsrecht beperkt moet blijven tot uitsluitend die bepalingen van de Wet Auteurscontractenrecht, die rechtstreeks voortvloeien uit de Richtlijn EU 2019/790.

We vertrouwen erop dat onze zienswijzen worden meegewogen. Vanzelfsprekend zijn wij graag bereid tot een nadere toelichting op het bovenstaande.

Hoogachtend,

Anna Pedroli, directeur NAPA  
Arie Landsmeer, directeur NCP

---

<sup>6</sup> O.a. in art. 18 lid 2